

VATM e. V. • Frankenwerft 35 • 50667 Köln

Per E-Mail: geschaeftsstelle.bk@bnetza.de

Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 3
Postfach 8001
53105 Bonn

Ansprechpartner	E-Mail	Fax	Telefon	Datum
Dr. Frederic Ufer	fu@vatm.de	0221 3767726	0221 3767733	13.08.2021

Veröffentlichung eines Entwurfs der Entgeltgenehmigung in dem Verwaltungsverfahren auf Antrag der Telekom Deutschland GmbH wegen Genehmigung der Überlassungsentgelte für die Zugangsleistung KVz-AP (BK3-21/004)

hier: Stellungnahme des VATM (ohne Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse)

Sehr geehrte Frau Dreger,
sehr geehrte Damen und Herren,

am 28.07.2021 hat die Bundesnetzagentur (BNetzA) den Entwurf einer Entgeltgenehmigung in dem Verwaltungsverfahren auf Antrag der Telekom Deutschland GmbH wegen Genehmigung der Überlassungsentgelte für die Zugangsleistung KVz-AP veröffentlicht.

Der Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V. (VATM) bedankt sich für die ihm eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme und führt für seine Mitgliedsunternehmen wie folgt aus:

Zunächst möchten wir darauf verweisen, dass die für die Branche wichtige Auseinandersetzung mit den Vorgaben der WACC-Mitteilung der EU-Kommission in einem Genehmigungsverfahren erfolgt, welches aufgrund des gegenständlichen Vorleistungsprodukts keine relevante Bedeutung hat und daher bei vielen Unternehmen nicht im Fokus steht. Gleichsam soll die Vorgehensweise der Beschlusskammer aber wegweisend für alle nachfolgenden Entgeltentscheidungen sein. Dieses Vorgehen halten wir für unglücklich, setzen aber auf eine entsprechende Würdigung der von Seiten der Beigeladenen vorgetragenen Kritikpunkte.

Wichtigster Diskussions- und Kritikpunkt an dem veröffentlichten Konsultationsentwurf ist aus unserer Sicht die Berechnung der gewichteten durchschnittlichen Kapitalkosten (Weighted Average Cost of Capital, kurz **WACC**) in Ziffer 4.1.2.2.2.2.2.

Wir gehen weiterhin davon aus, dass die BNetzA die jüngsten BEREC-Empfehlungen umsetzen wird und sich an die Vorgaben der EU-Kommission in deren Mitteilung zur Berechnung der Kapitalkosten („*Mitteilung der Kommission über die Berechnung der Kapitalkosten für Altinfrastrukturen im Zusammenhang mit der Prüfung nationaler Notifizierungen im Sektor der elektronischen Kommunikation in der EU durch die Kommission*“, ABl. EU vom 06.11.2019, C 375, S. 1, nachfolgend WACC-Mitteilung) gebunden sieht. Im Notifizierungsverfahren (DE/2020/2264 bzw. nationales Az. BK3-20/013) betreffend der TAL-Einmalentgelte hat die EU-Kommission ausgeführt, dass die Bundesnetzagentur, spätestens ab dem 01.07.2021, alle Notifizierungen einer WACC-Methode oder der Werte von Altinfrastrukturen auf der Grundlage der in der Mitteilung dargelegten Grundsätze zu prüfen habe. Die BNetzA solle künftig die von der EU-Kommission gemäß der Mitteilung angewandte Methode berücksichtigen, zumal diese Methodik zur Zinssatzbestimmung für die Regulierungsbehörden im Ergebnis aufgrund ihrer maßgeblichen Steuerungswirkung rechtlich verbindlich ist. Einheitliche Parameter bei der Kosten- und Entgeltberechnung tragen erheblich zum Ziel der EU-Kommission eines gemeinsamen digitalen Binnenmarktes mit einem stabilen Regulierungsumfeld bei (vgl. WACC-Mitteilung, Ziff. 1, 9). Dies bedeutet, dass der WACC gegenüber der in den vergangenen Jahren von der BNetzA praktizierten Vorgehensweise deutlich abzusenken ist.

Der im Konsultationsentwurf beschrittene Weg kann jedoch die oben beschriebenen Erwartungen von Nachfragern und EU-Kommission nicht erfüllen und muss an einigen wichtigen Stellschrauben angepasst werden. Insbesondere die Abweichung von der WACC-Mitteilung der EU-Kommission bei dem nach deren Ziffer 27 vorgegebenen Mittelungszeitraum von fünf Jahren halten wir für kritisch, weil die Voraussetzungen für eine möglicherweise in Betracht kommende Abweichung nicht gegeben sind. Dazu müssten nationale Besonderheiten vorliegen oder gegenläufige öffentliche oder private Belange zu berücksichtigen sein, denen im konkreten Einzelfall ein so hohes Gewicht zukommt, dass ein Zurücktreten der Vorgaben aus der WACC-Mitteilung vorzugswürdig erscheint.

Genau dies hat das VG Köln jüngst in seinem Urteil vom 16.06.2021 (Az. 21 K 4920/19, S. 44 ff.) und unter Bestätigung der Rechtsprechung des BVerwG (Beschluss vom 10.12.2014, Az. 6 C 16.13, Rn. 73) noch einmal bekräftigt.

Zudem hat die BNetzA den von der WACC-Mitteilung angesetzten Mittelungszeitraum von fünf Jahren bereits in ihrem Beschluss zu den TAL-Einmalentgelten bestätigt und entsprechend angesetzt (Az. BK3-20/013, u.a. S. 80, 83). Warum nun für die Bestimmung des Zinssatzes im Rahmen der gegenständlichen Genehmigung der KVz-AP-Entgelte ein Mittelungszeitraum von zehn Jahren angesetzt wird, ist auch nach Lektüre der vorgebrachten Argumente nicht überzeugend und mit Blick auf die Behördenpraxis inkonsistent. Auch wenn der risikofreie Zins bis zum Jahr 2019 mit längerem Mittelungszeitraum berechnet wurde, so wechselt die Beschlusskammer im genannten Verfahren zu den TAL-Einmalentgelten (Az. BK3-20/013) auf die aus Konsistenzgesichtspunkten und Gründen der Verbindlichkeit der WACC-Empfehlung zu wählenden fünf Jahre Mittelungszeitraum.

Ein widersprüchlicher Verweis auf die Vorgaben der WACC-Mitteilung unter Heranziehung unterschiedlicher Mittelungszeiträume in verschiedenen Verfahren lässt sich jedenfalls nicht mit den Zielen der WACC-Mitteilung und den im Konsultationsentwurf angeführten Regulierungszielen des TKG vereinen. Insofern halten wir eine Korrektur jedenfalls des von der BNetzA im Konsultationsentwurf herangezogenen Mittelungszeitraums von zehn auf fünf Jahre für dringend geboten.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Frederic Ufer

Rechtsanwalt / Leiter Recht und Regulierung